

Toekomstige schade wegens verlies van arbeidsvermogen

Deskundigenbericht van dr L.H. Pals ingevolge vonnis Rechtbank Arnhem, 16 april 1992, hierna opgenomen onder VR 1996, 208.

1. Algemene beschouwingen

Alvorens tot beantwoording van Uw concrete vragen over te gaan, lijkt het mij wenselijk eerst enige algemene opmerkingen te maken over de verschillende methoden die bij letselschaden kunnen worden gehanteerd voor die schadeposten die in de toekomst ontstaan. Deze methoden kunnen in twee groepen worden onderscheiden, te weten uitkeringen ineens en de periodieke uitkeringen.

1.1. Uitkering-ineens

Deze vorm van schadeloosstelling houdt in dat door de laedens aan de benadeelde een kapitaal wordt uitgekeerd waarmee deze laatste in staat moet worden geacht de voor hem of haar zich in de toekomst manifesterende jaarlijkse schade te financieren.

De verschillende methoden zijn:

- contante-waarde-methode
- lijfrenteconstructie
- koopsom-vaste-rente-methode*
- koopsom-vaste-rente gekoppeld aan BV of Stichting-constructie
- belastingvrije-koerswinst-methode

Voor al deze methoden is het uitgangspunt de op voorhand *geschatte* jaarlijkse schade die veelal met een cumulatieve procentuele inflatiefactor wordt gecorrigeerd. Deze factor heeft tot doel de, in de guldenswaarde van het berekeningsjaar uitgedrukte, jaarlijkse toekomstige schade steeds zodanig te verhogen, dat de toekomstige nominale waarde hiervan zo veel mogelijk bij de veronderstelde toekomstige realiteit aansluit. Bij alle "uitkering-ineens"-methoden speelt naast de inflatiefactor ook de fiscale component een substantiële rol, omdat rente-inkomsten en onder omstandigheden ook uitkerings-termijnen fiscaal belast zijn. Deze factor weegt het zwaarst - dus uitkeringvermeerderend - bij de contante-waarde-methode en het lichtst bij de koerswinst- en vaste-rente-methoden, waarbij volgens de bedenkers in het geheel geen sprake zou

behoeven te zijn van een fiscale toeslag op de gekapitaliseerde waarde van de met de inflatiefactor verhoogde jaarlijkse schadebedragen.

Onderstaand zal ik in kort bestek de verschillende methoden toelichten.

1.2. De contante-waarde-methode

Bij deze methode wordt ervan uitgegaan dat de benadeelde het te ontvangen kapitaal rentedragend belegt bij een handelsbank. De te ontvangen rente wordt door de fiscus als belastbaar inkomen beschouwd. Daarom dient de contante waarde van de met een inflatiefactor verhoogde jaarlijkse schadebedragen zodanig te worden verhoogd dat de benadeelde tot aan het einde van de schadeperiode naast de jaarlijkse schade-opnamen tevens de fiscale heffingen over de rente kan voldoen. Naast het voordeel van de blijvende vrije beschikking over het - weliswaar steeds minder wordende - kapitaal, geeft deze methode de benadeelde de mogelijkheid van herbelegging tegen een hogere rente, wanneer onverhoopt de inflatie en daarmee de rente meer mocht stijgen dan de percentages waarvan bij de berekening werd uitgegaan. Voor een meer uitgebreide toelichting van deze methode verwijs ik naar mijn proefschrift "Onrechtmatige doodslag", hoofdstuk 7.

1.3. De lijfrenteconstructie

Deze methode houdt in dat door de benadeelde bij een levensverzekeraar een koopsom wordt gestort voor jaarlijks uit te keren lijfrenten die corresponderen met de tevoren *geschatte* en met inflatie gecorrigeerde jaarlijkse schadebedragen. Wanneer de som van de uitgekeerde bedragen het bedrag van de koopsom overschrijft, worden de termijnen volgens de saldo-methode steeds zodanig met een fiscale toeslag verhoogd dat na afdracht van de belastingpenningen voor de benadeelde een bedrag resteert gelijk aan de voor dat jaar *geschatte* schade. De uitke-

ringsverplichting van de (leven)assurateur stopt meestal bij het overlijden van de benadeelde. De contante waarde van de fiscale toeslagen is in de regel lager dan de fiscale component bij de normale contante-waarde-methode. Dit betekent voor de laedens een lagere vergoedingsverplichting. De nadelen voor het slachtoffer zijn een bestedingsverplichting, die inhoudt dat na storting van de koopsom niet meer vrijelijk over het kapitaal kan worden beschikt, alsmede de onmogelijkheid bij stijgende inflatie - en daardoor veelal een hogere nominale schade - door herbelegging een hoger rendement en dus een betere dekking van zijn schade te kunnen krijgen ').

1.4. De vaste-rente-methode

De vaste-rente-methode behelst het storten door de benadeelde van een koopsom van een niet bij diens overlijden stoppende rente, waarbij volgens de bedenker geen fiscale toeslag op de termijnen ontstaat, ook niet - zoals bij de saldo-methode - op het moment dat de som van de uitgekeerde bedragen de koopsom gaat overtreffen.

Voor een uitvoerige beschouwing over deze methode, die door het ministerie van Financiën wordt afgewezen, meen ik te kunnen volstaan met verwijzing naar het artikel in Verkeersrecht 1993 nr 6 "Vaste-rente- en BV/Stichting-methode nader beschouwd" van mijn kantoorgenoot mr R.M.J.T. van Dort, wiens mening en opvattingen door mij volledig worden onderschreven.

Het voordeel voor het slachtoffer is dat de uitkeringstermijnen, anders dan bij de lijfrenteconstructie, niet stoppen bij zijn overlijden, waar als belangrijk nadeel tegenover staat een bestedingsverplichting waardoor de vrije beschikking over het kapitaal verloren gaat met inherent daaraan het verlies van de mogelijkheid tot herbelegging wanneer met de inflatie de rente mocht gaan stijgen.

1.5. De Stichting- en BV-methode

Deze methoden hebben eveneens een vaste rente als basis, met de inherent

1. Voor uitvoerige discussie over deze methode in de vakpers verwijs ik naar een aantal artikelen in Verkeersrecht: Verkeersrecht 1987 nr 5, Verkeersrecht 1987 nr 11, Verkeersrecht 1988 nr 3.

daaraan hierboven omschreven voor- en nadelen. Om de uitkeringstermijnen ongrijpbaar voor de fiscus te maken zou de benadeelde een Stichting of BV moeten oprichten, aan welke rechtspersonen door de laedens het bedrag der kale contante waarde zou moeten worden overgemaakt. Voor nadere details van ook deze, naar mijn stellige overtuiging niet valide methode, verwijs ik naar de discussie hieromtrent in het *Advocatenblad* 1991 nr 2 en 1991 nr 20.

1.6. De koerswinst-methode

De belastingvrije koerswinst-methode houdt in dat de contante waarde van de toekomstige schade berekend moet worden op basis van de beleggingsnormen en resultaten over lange termijn van institutionele beleggers. Volgens de propagandist van deze methode hoeven daarvoor geen uitkeringverhogende correcties wegens inflatie en fiscale heffing te worden toegepast. Ook over deze methode, die door mij wordt afgewezen, is in *Verkeersrecht* uitvoering gediscussieerd waarvoor ik U verwijs naar het artikel in *Verkeersrecht* 1993 nr 3 "Toekomstige personenschade en de afdoening daarvan door middel van een som-ineens" van J.L. Misana en mijn commentaar daarop in *Verkeersrecht* 1993 nr 11 getiteld "Verzekeraars: Het verschil tussen halen en betalen". Het is opvallend dat Misana met zijn naschrift op mijn artikel geen argumenten heeft aangevoerd die het door mij gestelde zouden kunnen ondergraven.

2. De periodieke uitkering

Deze vorm van schadeloosstelling heeft als belangrijkste kenmerk het periodiek vergoeden van de zich steeds feitelijk voor de benadeelde in de toekomst manifesterende schade. Deze schade wordt dus – anders dan bij de hiervoor besproken "uitkering-ineens"-methoden – niet op voorhand voor de toekomst geschat. Voor deze wijze van afwickelen, die in principe eindigt bij het overlijden van het slachtoffer, kunnen twee vormen worden onderscheiden.

2.1. De eerste mogelijkheid houdt in dat jaar na jaar steeds achteraf aan de hand van de dan geldende feiten en omstandigheden de werkelijke inkomstenschade van de benadeelde wordt vastgesteld en vergoed. Een belangrijk deel van de problemen die zich daarbij voordoen, kan op voorhand worden geëlimineerd. Bijvoorbeeld wanneer tussen partijen – dan wel op gezag van de rechter – een modus wordt bepaald op grond waarvan het inkomen van de benadeelde, zoals dat zou zijn geweest wanneer het ongeval hem niet zou zijn overkomen, op voorhand wordt vastgelegd. Deze methode van maatman-vergelijking sluit evenwel de

mogelijkheid niet uit dat door externe dan wil in de persoon van het slachtoffer gelegen omstandigheden, het causale verband tussen ongeval en de zich in de toekomst manifesterende schade ter discussie wordt gesteld. Ik denk hierbij aan de mogelijkheid dat de oorspronkelijke werkgever van het slachtoffer in de toekomst failliet gaat en het een punt van discussie kan worden of de benadeelde in die situatie dan niet ook in de WW zou zijn terechtgekomen. Met alle consequenties voor de jaarlijkse causale schade van dien. Voor in de persoon van de benadeelde gelegen omstandigheden denk ik aan het invalideringsrisico van een ziekte na het ongeval, waarvan zou kunnen worden aangenomen dat ook zonder ongeval die ziekte zich zou hebben geopenbaard. Ook in zo'n situatie kan discussie ontstaan over de vraag of de daarna optredende inkomstenschade nog wel aan het ongeval moet worden toegerekend.

2.2. De tweede mogelijkheid voor een periodieke uitkering is die waarbij een raamwerk wordt overeengekomen, dan wel op gezag van de rechter wordt vastgelegd, waarin naast de relevante maatman-vergelijking en de jaarlijkse vaststelling van het "inkomen na ongeval", correctiefactoren op de jaarlijkse schade worden opgenomen voor vergoedingverminderende kansen die ook na het ongeval nog relevant kunnen zijn. Een en ander naar analogie van bijvoorbeeld de sterfte- en hertrouwkanscorrectie bij uitkering-ineens. Op deze wijze kan worden voorkomen dat jaarlijks tussen partijen discussie kan ontstaan over de hoogte van de te vergoeden schade met alle nadelige consequenties voor met name het slachtoffer van dien. Om het slachtoffer periodieke medische keuringen, onzekerheid en frustratie te besparen, heeft deze methode verre mijn voorkeur.

De voordelen van periodieke uitkering van de werkelijke schade zijn voor de benadeelde de grote mate van zekerheid dat hij ook inderdaad zijn echte schade krijgt uitgekeerd, voor welke zekerheid hij het voordeel van de vrije beschikking over het kapitaal van de contante waarde inlevert. Een psychologisch nadeel voor de benadeelde bij de methode ad 2.1 is de mogelijkheid van steeds terugkerende spanningen en frustraties bij de jaarlijkse schadevaststelling. Voor de laedens is er naast het feit dat de boeken niet kunnen worden gesloten, het substantiële nadeel dat de termijnen van een periodieke uitkering, als waarvan hier sprake is, progressief voor IB zijn belast, hetgeen een forse verhoging van de jaarlijkse uitkeringstermijnen betekent. Waar immers bij de uitkering-ineens-methoden met de jaarlijkse netto-schade kan worden gerekend, dient nu een brutering hiervan plaats te vinden, die vaak tot verdubbeling van de netto

termijnen leidt. Bongaarts was aanvankelijk van mening dat ook bij niet tevoren vaststaande periodieke uitkeringen de saldo-methode van toepassing zou zijn (zie noot 1), maar op dit door mij bestreden standpunt is hij later teruggekomen.

3. Kanscorrecties bij periodieke uitkeringen

3.1. Zoals ik in hoofdstuk 9-1-2 en 9-2 van mijn dissertatie uitvoering heb toegelicht, dient naar mijn mening bij periodeschaden geen rekening te worden gehouden met schadeverlagende kansen die zich ten gevolge van het ongeval niet meer kunnen realiseren. Tot deze categorie behoort onder meer de mogelijkheid dat het slachtoffer werkeloos had kunnen worden door externe oorzaken, zoals bijvoorbeeld een toekomstig faillissement van zijn oorspronkelijke werkgever. Ook bij het periodiek vergoeden van feitelijk geleden schade dient mijns inziens op dezelfde gronden in externe omstandigheden gelegen vergoedingverlagende kansen, geen vergoedingverminderende correctie op de jaarlijks te vergoeden schade te worden toegepast.

3.2. Kansen die zich ondanks het ongeval tijdens de schadepriode nog wel kunnen realiseren en waar als het ware op kan worden gewacht, dienen naar mijn mening, zowel bij uitkeringen-ineens als bij periodieke vergoedingen, wel een vergoedingverminderend effect te hebben. De sterfte- en hertrouwkans-correcties bij uitkeringen-ineens, die een vergoeding-beëindigend karakter hebben, zijn daar goede voorbeelden van. Ten aanzien van het invalideringsrisico door ziekte moet naar mijn mening onderscheid worden gemaakt tussen uitkeringen-ineens en periodieke vergoedingen van steeds feitelijk vast te stellen toekomstige schade. Bij een uitkering-ineens staat niet alleen op voorhand vast dat het invalideringsrisico zich ten opzichte van de benadeelde zal realiseren, maar evenmin of en zo ja welke de financiële consequenties daarvan voor de schade zullen zijn. Bij een periodieke vergoeding komt echter, met het niet ongevalsgerelateerd ziek worden van de benadeelde, wel vast te staan dat het – als uitgangspunt voor de vergoeding aangenomen – inkomen zonder ongeval in negatieve zin zou zijn beïnvloed, wanneer het ongeval niet zou hebben plaatsgevonden. Op grond van de redelijkheid ben ik van mening dat bij de methode ad 2.2 op de jaarlijks vast te stellen inkomstenschade een vergoedingverminderende correctie wegens het invalideringsrisico moet worden toegepast. Het voordeel voor de WA-verzekeraar is een periodieke vermindering van zijn vergoedingsplicht, waarmee hij, door de wet van de grote getallen zoals die werkt bij cumulatie van claims,

aan zijn trekken komt, zoals dat ook het geval is bij de sterftkanscorrectie bij uitkeringen-ineens.

Voor het slachtoffer, die als het ware ieder jaar een verzekeringspremie betaalt voor het potentiële invalideringsrisico, is er het voordeel van zekerheid ten aanzien van de toekomstige uitkeringen naast het vervallen van de verplichting zich steeds periodiek te moeten laten onderwerpen aan medische keuringen.

3.3. De invalideringscorrectie

Als uitgangspunt voor de bepaling van deze correctie lijkt mij de statistische jaarlijkse kans dat een lid van de Nederlandse beroepsbevolking in de WAO terecht komt, de juiste keuze. De GBM- en GBV-tafels van het CBS, die voor het bepalen van de overlevings- resp. sterftkans wor-

den gehanteerd, gaan uit van hetzelfde principe. Wegens het ontbreken van meer gedetailleerde gegevens over onder meer de verschillende beroepsgroepen, leeftijd en geslacht bij toekenning, ongeval dan wel ziekte als oorzaak enz., zullen we het moeten doen met de gegevens, zoals die jaarlijks door het CBS in het statistisch zakboek worden gepubliceerd. Uit de pagina's 102 en 132 van de uitgave 1993 kunnen de volgende gegevens worden gedestilleerd:

1989: *Instroom WAO*: 103.000; *Beroepsbevolking*: 6.155.000; *Kans op WAO*: 1.7%
1990: *Instroom WAO*: 115.900; *Beroepsbevolking*: 6.356.000; *Kans op WAO*: 1.8%
1991: *Instroom WAO*: 115.400; *Beroepsbevolking*: 6.521.000; *Kans op WAO*: 1.8%
Zoals gezegd zijn deze gegevens te weinig gedetailleerd om maatwerk voor het con-

crete geval op te baseren. Zo zullen ongetwijfeld procentuele verschillen bestaan tussen de verschillende beroepsgroepen, aard der werkzaamheden en vooral ook de leeftijd van instrooming. Met name met het stijgen der leeftijd is te verwachten dat het instroompercentage zal stijgen. Daar staat tegenover dat het mij niet juist lijkt de WAO-kans als gevolg van ongeval in de weging te betrekken. Die kans heeft zich in casu immers al gerealiseerd. Op grond van bovenstaande gegevens zou ik – alle kansen wegend – mij kunnen vinden in een jaarlijkse correctie op het schadebedrag van 2%.

(zie voor beantwoording van de door de rechtbank gestelde vragen hierna onder nr 208; red. VR)